

祖父母の訪問権 (Visitation Rights)

—— ニューヨーク州におけるその生成と展開を中心として ——

鈴木 隆 史

- 一、はじめに
- 二、祖父母の訪問権の生成
 - (一) 非監護親の訪問権
 - (二) 祖父母の訪問権
- 三、ニューヨーク州における祖父母の訪問権の生成と展開
 - (一) コモン・ロー
 - (二) 一九六六年法による改革
 - (三) 一九七五年法による改革
- 四、終わりに

一 はじめに

日本においては、祖父母の面接交渉権の問題は、正面から論じられてきていない。祖父母に面接交渉権を付与した裁判例はほとんど存しないし、⁽¹⁾ またこの問題に触れる論稿も少い。⁽²⁾ わが国では面接交渉権に関する明文の規定が存在

しないため、離婚の際に親権者または監護者とならなかつた親にこれを認めるべきか否かが争われており、また認めるとしても面接交渉権の根拠や性質について見解の一致をみていない現状からして、右の結果は当然であろう。⁽³⁾

一方アメリカに目を向ければ、わが国における面接交渉権に該当する訪問権 (visitation rights)⁽⁴⁾ を裁判所に申立てる権利を祖父母に認める州立法が、特に一九七〇年代後半から相次いで行なわれた結果、現在では四七州が祖父母訪問権法を有している。⁽⁵⁾

同じく子のための親子法を標榜しながら、両国における対照的な対応は何に由来するのであろうか。周知のようにアメリカでは監護権を有しない親（以下では非監護親と略称する）に原則として訪問権が認められており、⁽⁶⁾ かかる現実を抜きにして祖父母の訪問権のみを論ずることは無意味であろう。しかし、アメリカでも当初は日本のように親の訪問権のみを承認していたところ、現在では、それ自体子にとって独自の役割を果たすものとして祖父母の訪問権に固有の意義を承認するに至っている。すなわち訪問権が付与されるのは「子の最良の利益」がそれを要求するからであり、逆に「子の最良の利益」が要求すれば訪問権者は非監護親に限られないと理解されているのである。このような祖父母の訪問権の承認の過程は、訪問権を親の専有権として見る立場から子の最良の利益に基いて認められる権利として見る立場へという訪問権観の変遷の歴史であり、その理論的背景として、親の権利優先原理から子の最良の利益原理への転換が存在する。もっとも、祖父母の訪問権と親の訪問権とは次元を異にするに考えられるので、両者を同一に論じることではできないが、両者とも子の成長発達を保障するために認められる権利であり、その目指すものを同じくしている。それゆえアメリカの祖父母の訪問権の生成と展開の過程を辿ることは、単に祖父母の訪問権のみならず親の訪問権の持つ意味や訪問権一般を理解することの一助となろうし、日本における面接交渉権の議論を再検討する糸口になるのではないかと思われるのである。

本稿では、まず非監護親の訪問権の取扱いを参照し(二)(一)、次いでアメリカ法一般における祖父母の訪問権の生成過程を概観する(二)(二)。そして、その典例としてニューヨーク州における祖父母の訪問権の生成と展開を具体的に考究し(三)、最後に祖父母訪問権法の意義とその影響力等について総括することにする(四)。

二 祖父母の訪問権の生成

(一) 非監護親の訪問権

アメリカでは、訪問が子の不利益になる場合などを除いて、原則として非監護親に訪問権が付与される⁽⁷⁾。例えばニューヨーク州は、婚姻の無効もしくは取消、別居、離婚、または監護権もしくは訪問権を求める裁判手続において、裁判所が当該事件および当事者の事情ならびに子の最良の利益を斟酌した上で、その裁量権を行使して正当と判断する場合に訪問権を付与することを認めている⁽⁸⁾。

非監護親の訪問権は、極めて尊重に値する権利であると一般に言われる⁽⁹⁾。訪問権が付与されるのは、それが子の利益を促進することに基くから、監護紛争一般におけると同様、子の最良の利益の基準が適用される⁽¹⁰⁾。したがって親が不適格であったり、訪問が子の利益に反する場合には、訪問権が否定される⁽¹¹⁾。しかし、監護権を付与するか否かの決定が子の日常的な養育に関する責任者を決定する問題であるのに対し、訪問権を付与するか否かの決定を維持することが妥当かどうかだけを決定する問題であることから、そこで判断されるべき子の最良の利益の内容たる基準は当然に異なり、訪問権に関しては監護権に関する場合よりも右基準が緩く適用されることとなり、その結果、訪問権が非監護親に通常付与される権利であると考えられている⁽¹²⁾⁽¹³⁾。

非監護親の訪問権の法的性格については、従来より監護権の一種として考えられてきている⁽¹⁴⁾。したがって訪問権を

監護権の縮小概念として捉えることにより、裁判所はその裁量で訪問権を認めることができるのであるが、逆に後述の如く祖父母固有の訪問権が認められ、さらにその範囲が拡張した結果、祖父母の訪問権は、非監護親の訪問権に当然影響を及ぼすものと考えられる。

(二) 祖父母の訪問権

(1) コモン・ロー

コモン・ローの下では、監護権を有する親が、未成年の子の行動を決定し監督する基本的な権利を有していた。⁽¹⁵⁾そのため、州が家庭に介入することができたのは、親の権限が濫用された場合に限られ、祖父母は、親が同意する場合はともかく、親が反対する場合に子を訪問する権利を裁判によって得ることはできなかった。⁽¹⁶⁾

祖父母の訪問権についての初のケースとして知られるルイジアナ州の *Succession of Reiss* 判決は、死亡した母方の祖母が、父に子らを訪問させる命令を裁判所に求めた事例であったが、祖父母に子の訪問を認める親の義務は、道徳的なものであって法的なものでないこと、ならびに親が不適格であることの立証なくして裁判所は家庭紛争に介入すべきでないことを理由として、亡母方の祖母から監護権者である父を相手方としてなされた訪問権の申立てを否定した。この判決以降に下された各州の諸判決は、更に幾つかの否定理由を付け加えた。⁽¹⁸⁾ すなわち、(i) 裁判所が祖父母に訪問権を付与することは、親の権利の分割を意味し、親の権利を侵害する結果となること、(ii) 親と祖父母との争いに子を巻き込むことによって子の最良の利益は促進されないこと、(iii) 親と祖父母との争いを裁く者は親自身であり、親は訪問を否定する理由すら示す必要がないこと、(iv) 通常の家族関係を回復することのできる唯一の手段は自然の絆であって、裁判所の介入ではないこと、などであった。⁽¹⁹⁾

このような見解に基き、裁判所は子の養育に関する親の権利を非常に尊重した。その結果、祖父母と監護親との間

に訪問に関する合意が存していた場合や、祖父母が子と同居してきた場合などの例外的な場合を除いては、裁判所は訪問権を付与することに消極的であった。⁽²⁰⁾

しかし、子に対して祖父母が演じる独自の役割の重要性、子の養育に対する親の権利の義務的性格ならびに *parens patriae* として子を保護すべき州の義務を裁判所が認識するにつれて、次第に祖父母に訪問権を付与するようになった。⁽²¹⁾ このような方向転換をもたらした社会的背景としては、子の出生数の減少と離婚率の上昇により、祖父母と監護親との間で孫を巡る争いが増えてきたことが挙げられよう。さらに、離婚等によって親を失った子の被る心理的不利益の重大さとそのような子にとって精神的安定性のニードが大きいことを実証する心理学や社会学の研究が進展し、あるいは監護事件一般において子の最良の利益原理が優勢を占めるに至ったことなどが、理論的裏付けを提供した。⁽²⁵⁾

(2) 立法による改革

(1)で述べたように、子の親が反対する場合にも祖父母に訪問権を付与することは、コモン・ローの伝統の変更を意味するため、祖父母の訪問権を保障するには、最終的に立法による改革によらなければならなかった。

祖父母に訪問権を付与する権限を裁判所に与える立法は、一九六〇年代に数州によって行なわれたのを皮切りにその後右立法を有する州が漸増し、その結果一九八三年現在では実に四七州が祖父母訪問権法を有するに至っている。⁽²⁶⁾

申立権が認められる場合については、親が死亡した場合に限る州が多かったが、⁽²⁷⁾ 両親の婚姻の無効・取消や離婚の場合等にも広く認める州が増えてきている。⁽²⁸⁾ 訪問権付与の判断基準としては、大半の州が子の最良の利益の基準を適用することを規定している。⁽³⁰⁾

三 ニューヨーク州における祖父母の訪問権の生成と展開⁽³¹⁾

(一) コモン・ロー

ニューヨーク州においても、当初は親の意思に反して祖父母が訪問権を得ることはできなかった⁽³²⁾。一九六六年の立法改革までに下された九件の裁判例のうち、二件を除きすべて訪問権が認められなかったケースである。その中で四番目に下されたNo.1判決は、初期のリーディングケースとしてしばしば引用された。

No.1判決⁽⁴⁾は、父死亡後、父方祖父母が母を相手方として子に対する訪問権を求めた申立てを認めた原判決を破棄して、次のように述べる。「*parens patriae* としての裁判所の介入が子の福祉にとって必要なときには」、祖父母が訪問権を申立てることは正当であるが、本件はそのケースではない。なぜなら「訪問が限られた期間内の監護であるという理論に基けば、……訪問はその限りで、監護の適格性を疑われない親が与えられている完全な監護権——対世的最高権である監護権——を侵害することである。」「夫の死亡により、〔子の養育に関する〕唯一の権限と意思は、母に存在する。……母が、子の適格にして自然的かつ法的な監護者であって、申立人らの訪問に反対しており、かつ〔子と〕祖父母との交流の継続が、子の福祉、満足、心の平穩および幸福によって必須のものとされない場合、たとえ福祉の向上が可能であるとしても、咎なき親の反対に拘らず、子の道徳的で暫定的な福祉を向上させるためだけに裁判所が介入することはできない。」

同じく否定の立場を採りながらも、No.1判決の前の裁判例と後の裁判例とは理由付けが異なる。すなわち、No.1判決前の諸判決が、適格な親の権利を尊重すべきことを理由とするのに対し、No.1判決以降の諸判決は、子の最良の利益に反しない限り裁判所が親の監護に介入すべきでないことを理由とし、子の最良の利益のために必要とされれば

裁判所が祖父母に訪問権を付与する余地を認めている。このことから、訪問権否定判決の中で、No.11判決を契機として親の権利優先原理から子の最良の利益原理への転換が行なわれたことが知りえよう。しかしながらこの時点では、あくまでも監護権の一部として訪問権が理解されていたため、たとえ子の最良の利益原理を採用しても、訪問権の付与には抑制的にならざるをえず、その結果、親の意思に反して祖父母の訪問権を認めるまでには至っていない。

肯定判決である *Consuel* 判決 (33) と *Anonymous* 判決 (34) も、以上の立場から位置づけられるのであって、両判決とも、子の福祉が支配的考慮事項であり、それが裁判所の主たる関心事であることを理由として訪問権を認め、父が精神病院に入院中に、既に訪問権付与命令を得ていた父方祖父母が母によって訪問を拒否されたため、改めて訪問権の付与を申立てたという特殊な事例であった。したがってこれを積極的に評価することはできない。

(二) 一九六六年法による改革

ニューヨーク州は以上のような諸判決を背景として、一九六六年に初めて祖父母に訪問権の申立権を認める立法を行なった。⁽³³⁾ すなわちニューヨーク州家族関係法第七二条 (N.Y. Dom. Rel. Law §72 (Makiney)) は、(i) 子の親の一方または双方が死亡している場合に、死亡している親の親である祖父母にのみ申立てを許し、(ii) 当該訪問が子の最良の利益を促進する場合に訪問権が付与されることを定めた。これは、あたかも死亡した親の靴に祖父母が足を踏み入れるかのように、死亡した親代わりとして祖父母が訪問することを認めたものであった。

同条の立法理由は次のように説明されている。⁽³⁵⁾ 即ち、「孫を訪問する権利は裁判所の裁量のみに基づく。裁判所は、訪問が孫の最良の利益にならないと判断したときには、祖父母の申立を拒否することができる。」「唯一のわが子を失った祖父母に孫を訪問する権利を申立てる機会を与える立法が存しないために、祖父母が孫を訪問することができないとしたら、何という悲劇であろう」として、同条が祖父母の救済を目的の一つとして行っていることを明らかにしている。

右改正法により、祖父母の訪問権が制定法上承認された結果、判例法上の争点も、祖父母の訪問権を認めること自体の是非から、祖父母の訪問権が認められるのは親が死亡している場合に限られるべきか、という訪問権承認の範囲へと移り変わった。特に同法が、子が養子収養された場合における祖父母の訪問権の取扱いについて定めていなかったため、同法施行後に下された判決の多くはこの問題に対処しなければならなかった。³⁶⁾そこで以下では、子が養子収養されたことによって祖父母の訪問権がどのような影響を受けるかについて、子の養子収養の前後に分けて判決を検討してみることにする。

養子収養前に祖父母が訪問権を付与されていた事例では、養親が親族の場合（⑩）と継親の場合（⑫）のいずれも訪問権が否定されている。すなわち、訪問権付与命令は、「性質上せいぜい暫定的であるに過ぎず、常に再検討され変更されうる」が、「養子収養はそもそも、暫定的な関係とは区別される永続的な関係を創設するための手続であるから」：「監護および訪問に関する従前のすべての暫定的命令は、養子収養によって当然に失効する」（⑩）。また訪問権付与命令は「子に対する永久的な権利を（祖父母）に付与するわけではない」から、訪問権の存続を認めることは「公序（public policy）に反する」（⑫）とする。さらに養子収養後の訪問権付与については、それが「養子収養に対する強力な障害」（⑩）となることを理由に否定した。

養子収養後の訪問権の申立ての事例は、二件とも継親による養子収養の事例であったが、否定判決（⑮）と訪問権付与の可能性を認める差戻判決（⑬）とに分かれた。否定判決は、前掲⑩・⑫判決とは異なり、訪問が子の最良の利益になるときは訪問権を付与する裁量権を裁判所が有しうることを示唆しながらも、監護権者と祖父母との間に不和が存することや、祖父母が子と接触してこなかったことなどを理由に、訪問権を付与しなかった。差戻判決は、前述した第七二条の立法目的を重視し、養子収養を妨害しない場合にまで実方家族との関係を否定すべきではないとし

て、養子収養によって祖父母の申立てが妨げられることはないと判示した。その上で、訪問が子の最良の利益になるか否かの審理を尽くさせるために事件を差戻した。

この他に、実親が生存中の訪問権申立てについても判断されているが(11)、当該裁判所は、第七二条が親死亡の場合にしか申立権を認めていないことを理由に、訪問権を付与しなかった。

(三) 一九七五年法による改革

(1) 制定法

右の諸判決に影響されて、一九七五年に裁判所の権限が拡大された⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾。即ち一九七五年法は、(i)申立人である祖父母が、死亡した親の親であることを不要とし、さらに(ii)親の死亡のほか、「エクイティによって介入が相当とみなされるであろう事情が存在していることが、当該状況から明らかである」ことを申立事由に追加した。

立法者は、右改正が、「第七二条を」用いることによって子や、ひいては社会に対して計り知れない有益な結果をもたらされる可能性がある場合が「親死亡の場合以外にも」幾つも存在することを承認する⁽³⁹⁾ものであるとしている。このように右改正は祖父母の申立権の拡張を意図したものであったが、同時に祖父母の訪問権の性格の質的転換をもたらした。すなわち、コモン・ロー上、親の道徳的義務として親が同意する場合に限って認められていた訪問権が、一九六六年法により、親が死亡した場合に死んだ親代わりとしての資格で生存親の意思に反しても認められる権利となり、更に一九七五年法により、親を経由することなく、換言すれば親の生死や親が実親であるか養親であるかを問うことなく、子と祖父母との直接の関係の重要性のゆえに承認される祖父母固有の権利となったのであった。この立場こそ、子の最良の利益を促進するための手段として祖父母の訪問が子にとって重要かつ独自の役割を果たすことを承認するものであり、子の最良の利益という最高原理の下では親の監護権が必ずしも祖父母の訪問権に優先するもの

ではないことを示すものといえよう。

ここに至り、祖父母は初めて固有の権利としての訪問権を求める資格を得たが、実際に祖父母の訪問権が付与されるか否かは、子の最良の利益基準の下で個別的に判断されなければならない。そこで以下において、一九七五年法以降の諸判決を具体的に検討することにする。

(2) 判決

判決一七件の内訳は、肯定判決十件、差戻判決五件および否定判決二件であり、従来と比べ訪問権付与に積極的であることがわかる。

否定判決(㉑・㉒)は、ともに他人による養子収養の事例であり(㉑は収養手続中)、祖父母は子に会ったこともなかった。それゆえ子の最良の利益の基準の下で、子と何ら有益な関係を有していない祖父母に訪問権を付与することは、養子収養を妨げ、子の最良の利益とならないと判断されたのであった。

差戻判決と肯定判決の中で特に重要と思われるのは、*Lo Presa* 判決(㉓)と *Sibley* 判決(㉔)である。*Lo Presa* 判決(㉗)は、子の母と祖父母との不和自体は訪問権を否定する正当な理由とはならないとして次のように述べる。すなわち「第七二条は」祖父母に絶対的な当然の権利を付与することを意図していない。その背後にある意図は、当州に居住する子を訪問することが正当であることを祖父母が主張するための手続上の手段を創設することである。…訪問が認められるべきか否かの問題は、裁判所の裁量のみ委ねられ、最終的には子の最良の利益のために何が要求されるかという観点から決定されなければならない。」

Sibley 判決(㉔)は、両親死亡後父方祖父母に養子収養された子に対する母方祖母の訪問権を認めた。同判決は以下のように述べる。「第七二条は、孫と祖父母との交流が子の最良の利益となり、養親子関係を不当に妨害しない場

合に、祖父母が孫との交流を求める権利を与えるにすぎない」から、養子収養によって申立てが妨げられることはない。また「養子があらゆる点でその実方家族と断絶するとは限らない。……〔実方家族との断絶に養子が適応できない場合〕、実方家族との絆は、法的・一貫性の要請自体によって切断されるべきではない。」それゆえ「子の最良の利益にかなう場合には、一定の限られた状況の下で祖父母が子の成長に引き続き関与すべきであると、州が *parens patriae* としての役割により決定した」のであるから、「養親の反対に拘らず祖父母の訪問を認めても、養親家庭の完全性を違憲に侵害するものではない。」

右にみた二判決からも明らかのように、一九七五年法施行後の諸判決は、祖父母の訪問権を文字通り子の最良の利益を促進するために認められた祖父母固有の権利として捉えてその申立権を手続的に広く保証した上で、個々の事例において祖父母の訪問権が付与されるか否かは子の最良の利益の観点から裁判所が裁量によって決定するという立場をとっている。

(3) 諸判決の事項別分析

a 訪問権が付与された裁判例における親の状況

(i) 親の死亡 (25)、(ii) 親の離婚 (24)、(26)、(27)、(29)、(32)、(iii) 子の養子収養 (28)、(31)、(iv) その他 (両親が健在であるが、その一方または双方が入院していたり、監護を怠っていたりして、子の監護が十分行なわれていない場合のほか、監護に全く問題がなく円満な家庭を築いている場合も含まれる) の四つの場合が考えられるが、実際には(i) (iii) の場合にしか訪問権が付与されていない (なお、訪問権を付与した 16・20 の二判決は、事案の詳細が明らかでないため、ここに含めていない)。

一九七五年法の影響が顕著に現われたのは、(ii) と (iii) の場合である。まず(ii) の場合についてであるが、裁判所は第七

二条のエクイティ上の権限に基き(27)、親の離婚の事例すべてにおいて訪問権を付与した。ただし、すべて祖父母が子と同居または面接していた事例であることは注意を要する。

(iii)の場合については、さらに(7)他人による養子収養、(1)継親による養子収養、(7)親族による養子収養の三つの場合がありうるが、実際には(i)(21)と(v)(28)の場合にしか認められていない。しかし一九七五年までの状況に對比すると、裁判所が継親養子および親族養子に対する祖父母の訪問権に好意的な姿勢をとるようになったことがわかる。裁判所の基本的な考え方は、前述の *Stitt* 判決(28)で示されている通りであるが、他人による養子収養の事例で訪問権が否定されている(21、22)ことと照らし合わせて考えてみると、子が従来環境と異なる全く新たな家庭に収養されたのではなく、かつ祖父母と子とが交流を通じて愛情関係を形成している場合には、祖父母の訪問権を認めても養親子関係の不当な妨害にならないと考えているように思われる。

なお(iv)の場合における肯定判決は存しないが、両親のそろった家庭(intact family)の場合であっても、祖父母は訪問が子の最良の利益であることの立証の機会を認められるとする差戻判決(30)があることは注目に値する。

b 訪問権付与の基準

この点については、子の最良の利益の観点からのみ決定されるべきことが一般に承認されている(17、18等)。祖父母は、訪問が子の最良の利益になることを立証する機会を与えられているにすぎない。

監護事件における子の最良の利益の基準の適用との差異について、多くの判決は明確に述べていないが、*Shadders* 判決(24)は次のように区別する。すなわち、監護事件と訪問事件は共に子の最良の利益基準を用いるから、監護事件で用いられる『安全、継続ならびに中断されることのない長期の安定』というスタンダードが訪問事件にも適用されるが、祖父母の訪問事件では、さらに『有意義な愛情と尊重(meaningful affection and regard)』という新たなス

タンダードが追加されるとする。

監護が子の日常的な養育に対する子の広範なニーズを充足するものであるのに対し、訪問は短期反復的に子の継続的關係に対するニーズを充足するものであり、両者はその目的を異にしている⁽⁴¹⁾。したがって、訪問事件では子と祖父母との関係が子にとって有益であるか否かという点についてのみ判断される結果、同じ子の最良の利益基準を適用しても、監護事件におけるよりはその適用が緩かなものとなる。一方、祖父母は親と比べて子の養育に関与する程度は低く、子との親密度が弱いのが通常である。したがって、非監護親が原則として訪問権を付与されるのは異なり、祖父母は親の監護権や非監護親の訪問権を害しない限度で訪問権を認められるべきであろう⁽⁴²⁾。その意味で、祖父母が訪問権を有するためには、子と有意義な愛情関係を有してきたことを要求し、そのような祖父母の訪問こそ子の最良の利益となることを示唆する *Shadders* 判決⁽²⁴⁾の立場は、正当なものに思われる。

c 子と祖父母との関係

子と祖父母との関係は、(i)同居したことがある場合⁽²⁶⁾一年、⁽²⁸⁾一年、⁽²⁹⁾三年)、(ii)訪問したことがある場合⁽¹⁷⁾、⁽²³⁾、⁽²⁴⁾、⁽²⁷⁾、⁽³¹⁾、⁽³²⁾。なお⁽²⁴⁾と⁽²⁸⁾とは訪問権付与命令を得ていた事例)、(iii)訪問したことがない場合⁽²¹⁾、⁽²²⁾、⁽³⁰⁾に分けられる。このうち、(iii)の⁽²¹⁾、⁽²²⁾のみが否定判決であるから、子と同居しまたは子を訪問して子との間に家族的關係を形成してきたことが、訪問権付与の重要な要件であることがわかる。

同居・訪問の事実、子にとって祖父母との関係が重要であることを推認させる事実であると同時に、祖父母が子に対して強い関心を抱いていることを推認させる事実ともなる⁽⁴³⁾。そして、親が祖父母の訪問を拒んできたような場合であっても逆の推定が働くと考えるべきではなく、親が訪問を拒んだ背景をさらに検討すべきであろう。

d 祖父母と監護親との関係

まず、祖父母に訪問権を認めることが、監護親の子の養育に関する権利を侵害することになるかという点について *Simmons* 判決⁽²⁸⁾は、以下のように述べてこれを否定する。「子の親が自ら適切と判断するところにしたがって子を養育するという親の権利は、憲法によって保障される権利である。しかしながら、介入されなければならないという親の権利は子の最良の利益を促進する有効な立法に常に道を譲らなければならない。」

次に祖父母と監護親との不和が訪問を否定する理由となるかについて検討する。この点について判示した判決は六件あるが⁽¹⁶⁾、⁽¹⁷⁾、⁽¹⁹⁾、⁽²⁹⁾、⁽³⁰⁾、⁽³²⁾、すべてこれを否定する。すなわち、「不和は、祖父母の訪問権を否定する正当な根拠でも、祖父母の訪問が子の最良の利益であるかどうかを判定するものさしでもない」⁽¹⁶⁾から、「裁判所が訪問を子の最良の利益であると判断すれば、訪問を妨げるべきではない」⁽³⁰⁾とするのである。

確かに親と祖父母との争いに子を巻き込むべきではないし、また不和が存在する中で訪問が認められてもどれ程実効性を有するのかという疑問も存しえよう。しかしながら、子の交流すべき相手を親の決定に委ねることが常に子の福祉に合致するとは限らないのであり、監護親といえども子にとって有益な交流を否定する権限まで有するわけではない⁽⁴⁴⁾。また監護親と訪問権者との不和は、非監護親が訪問権者である場合にも存在するのであるから、祖父母のみを不利に扱う必然性は存し⁽⁴⁵⁾と言えよう。したがって、当事者間の不和が訪問権を否定する理由にはならないとする右諸判決の結論は正当であり、不和によってもたらされる子の不利益の回避は、訪問方法を工夫したり、監護権の制限ないし変更等の強制手段を利用することによって行なうべきであろう。ただし、不和の原因が、子に有害であったり監護権を妨害するような祖父母の言動であるときには、子の最良の利益の基準に基き訪問権は付与され⁽⁴⁶⁾ない。

e 子の意思

諸判決はすべて、子の反対の意思表示それ自体では訪問権否定の理由にはならないとする⁽¹⁸⁾、⁽²⁰⁾、⁽²⁹⁾。すなわち

子の意思のみに基いて決定することは「見識を持って客観的かつ自由に状況を判断し、それにしたがって子のニーズを充たすという〔裁判所の〕義務を回避することである」(18)。また十歳前後の子に祖父母の訪問権を認めるべきか否かを決定させることは「子の最良の利益に反する」(20)とされている。

子の意思は、子が年少の場合には重視されず、たとえ子が年長であっても絶対的ではない。(47)

f 子の健康

訪問が子に与える悪影響は、訪問権否定の理由となる(17)、(22)。また、安定した家庭環境が子にとって最も重要であることが承認されている(25)。

子の身体的および精神的健康は、子の最良の利益の判断の際に極めて大きな比重を有する。祖父母との関係を切断することが子に悪影響をおよぼす場合には、訪問権を認める根拠となる。(48)

g 子の年齢

子の意思が尊重されるのは、子が年長の場合に限られる。(49) また子の年齢は、訪問が子におよぼす影響を判定する際の考慮事項の一つではあるが、判決で見える限り決定的な要素ではない。ちなみに、肯定判決における子の年齢は様々であるが、十歳未満の子を対象とする事例が多く、最年少の子は四歳であった(22)。

四 終わりに

ニューヨーク州における祖父母の訪問権の生成と展開の過程は、さながら監護養育親の変遷の過程たる観がある。というのは、祖父母が他人と同様に扱われた時代から、死亡した親代わりとして扱われた時代へ、そして子に対して独自の役割を果たす者として扱われる現在へと、祖父母に対する評価が移り変わるにつれて、祖父母の訪問権が法律

上の権利として承認され、訪問権を申立てることのできる祖父母の範囲が拡張してきたが、それと同時に、右変革を支える理論的背景として、子を親の動産とみなすコモン・ローから親優先原理へ、そして子の最良の利益原理へという監護養育親の変遷が存したからである。

二度の法改正を経て、現在では祖父母の訪問権の申立権に関する制限が撤廃され、その結果、判例法上、親が死亡した場合のみならず、親が離婚した場合や子が養子収養された場合にも、祖父母の訪問権が認められるに至っている。また訪問権付与の決定に際しては、子の最良の利益の基準が唯一の基準として採用される結果、訪問が子の最良の利益を促進する場合には、たとえ監護親の意思に反したとしても祖父母に訪問権が付与されることとなった。ここに至り、祖父母は、「他の関係からは得ることのできない利益」⁽⁵⁰⁾を子に対して供与することのできる、子にとって重要な人物であることを法律上承認されたのである。しかしこのことは、祖父母が親に優先する権利を獲得したということの意味ではなく、むしろ子を真の受益者として捉える子中心の監護養育親の下で、親と協力して子の成長を援助する一員としての地位を祖父母に認めたものとして理解されるべきであろう。

したがって、子の養育という同一平面において子の最良の利益という同一目標を達成するために、祖父母が監護親や非監護親と並んでどのような役割を分担すべきかを決定し、それに基づいて後二者の監護権や訪問権と祖父母の訪問権とを調整することが不可欠である。親のもつ監護権と訪問権は親の負う子の監護養育責任に発するものであって、祖父母の訪問権は親の負う右責任を補完するためのものであるが、それは独自の地位に基づいて認められる祖父母固有の権利であるからである。このような立場から、具体的には、祖父母の訪問権付与の決定に際して子の最良の利益基準がどのように適用されるべきか、そして訪問権の内容をどのようなものとするべきか、について指針を提示することが緊急の課題とされよう。⁽⁵¹⁾その場合、第一に、実親のみが子の監護養育に関与すべきとされるのではなく、子と親

密な関係を有してきたとか、実親だけでは子の監護養育に十分でないとかの一定の場合には、祖父母もまた子の監護養育に関与すべきであること、第二に、実親の監護権や訪問権と祖父母の訪問権は、ともに子の最良の利益の促進という同一目標の達成に資するものであり、相対立するものではないこと、それゆえ、第三に、祖父母の訪問は子にとって独自の役割を果たすものであるから、子の利益に適うかぎり原則として祖父母の訪問権が認められるべきであり、その具体的妥当性を担保することは、訪問の方法や回数など訪問権の内容を規制することによって行なうべきであること、を前提命題として一般に承認すべきではないかと思われる。

なお、祖父母の訪問権が承認されるに伴い、親や祖父母以外の者の訪問権も徐々にはあるが認められる傾向にある。⁽⁵²⁾ ニューヨーク州では、今のところ兄弟姉妹に訪問権を付与する判決が見られる程度であるが、他の州では、⁽⁵³⁾ 親族⁽⁵⁵⁾ 継親、事実上の監護者に訪問権を付与する判決がある。訪問権者の拡張がどこまで進むかについては予断を許さないが、子の最良の利益を促進する者に訪問権を付与すべしという基本的命題に変更はなからう。⁽⁵⁷⁾

さて、振り返って日本の面接交渉権の実情を顧ると、子の最良の利益原理に基づく体系的な面接交渉権概念が存在していないことに気付く。⁽⁵⁸⁾ 面接交渉権は何のために誰に認められるべきかという基本的な問いかけを通して、面接交渉権法を再構成する糸口として、ニューヨーク州の動向は十分参考になるものと思われる。

- (1) 子を養育してきた祖父母に対し、実親への子の引渡の経過措置として面接交渉権を付与した裁判例が一件存在するにすぎない(東京高決昭和五二年二月九日家月三〇・八・四二、判時八八五・一二七)。なお実務取扱例を掲げるものとして相原尚夫他「面接交渉の実態調査」調研紀要二三・四四、相原尚夫「面接交渉の実務覚書」ケース研究一一四・四七参照。

- (2) 肯定するものとして森口静一・鈴木経夫「監護者でない親と子の面接」ジュリスト三一四・七六、否定するものとして佐藤義彦「離婚後親権を行なわぬ親の面接交渉権」同志社法学一一〇・五六がある。なお、祖父母に訪問権を認めるフラン

ス法の現状については、田中通裕「フランスにおける訪問権」（関西学院大）法と政治三二・一・一五三、山脇貞司「訪問権に関する若干の考察」（静大）法経研究三一・一・一一一、一〇二参照。

- (3) 中川淳「面接交渉権」ジュリスト四二四・一一、久貴忠彦「面接交渉権覚書」阪大法学六三・九九、野田愛子「面接交渉権の権利性について」家庭裁判所の諸問題(上)一八一、島津一郎「親の権利と子の権利」法セ二四七・九、梶村太市「子のための面接交渉」ケース研究一五三・八八、稲子宣子「子の権利としての面接交渉権」日本福祉大学研究紀要四二・七一、川田昇「面接交渉権」民法の争点三七〇、石川稔「離婚による非監護親の面接交渉権」別冊判タ八・二八五、田中美「面接交渉権」現代家族法大系二・二四八等参照。

- (4) 訪問権は、子と祖父母が互を訪問することを主たる内容とするが、電話などによる交流から子が数週間祖父母宅に滞在するものまで幅広い内容を有している。本稿では便宜上「祖父母の訪問権」と一率に表現するが、子が祖父母を訪問することなどもその内容として含んでいられることを御了解願いたい。なお visitation が幅広い内容を持つことから、access という名称を用いられたいと考えるところもある（Zaharoff, *Access to Children: Towards a Model Statute for Third Parties*, 15 FAM. L.Q. 165, 166 (1981)）。

(5) See Foster & Freed, *Family Law in the Fifty States: An Overview*, 17 FAM. L. Q. 365 (1984).

(6) See, e.g., HOMER H. CLARK, JR, LAW OF DOMESTIC RELATIONS 590 (1968).

(7) *Id.*

(8) N.Y. DOM. REL. LAW § 240 (McKinney Supp. 1984).

(9) See CLARK, *supra* note 6 and MICHAEL WHEELER, DIVIDED CHILDREN, at 52 (1980); Strickman, *Marriage, Divorce and the Constitution*, 15 FAM. L.Q. 259, 338—39 (1982).

(10) See S.W. KRAM & N.A. FRANK, THE LAW OF CHILD CUSTODY: DEVELOPMENT OF THE SUBSTANTIVE LAW, 124(1982) [herein after cited as KRAM & FRANK]; Henszey, *Visitation by a Non-Custodial Parent: What is the "Best Interest" Doctrine?* 15 J. FAM. L. 213, 214 (1976—77); Jones, *Judicial Questioning of Children in Custody*

and Visitation Proceedings, 18 FAM. L.Q. 43, 43—44 (1984).

- (11) CLARK, *supra* note 6, at 590; Hensey, *supra* note 10, at 214. See also HARRY D. KRAUSE, FAMILY LAW, 261—62 (1977). ニューヨーク州では、訪問権の全面的な否定は強断的な手段 (drastic remedy) であるので、実質的証拠に基づかなければならぬと判例上確立されている (15 N.Y. JUR. REV. *Allowing Custody for Limited Period; Visitation* § 368 (Supp. 1983) [herein after cited as N. Y. JUR.]).

- (12) Hensey, *supra* note 10, at 214 *et seq.*

- (13) 監護親の親権に反して裁判所が訪問権を授けようとするのは、有力な反対がある (J. GOLDSTEIN, A. FREUD & A. SOLNITZ, BEYOND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD 38 (2d ed. 1979)。日本ではある紹介として、菊地和典・豊華一雄「BEYOND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD」アメリカ法一九七六・一一・二二六、「コールマン・タマン・マッナー結果報告一巻の二一」調研紀要二五・一巻がある。この見解を支持するものとして、前掲註(8)の豊華・梶村両氏の論稿がある)。この見解に立つ本稿で論ずる余裕はなからぬ。現在のところアメリカでは訪問権の付与を肯定する者が多い。コールマン・タマンの見解に対しては年々から多くの反論がなされてきたが、最近のものとして、Novinson, *Post-Divorce Visitation: Untying the Triangular Knot*, 1983 U. ILL. L. REV. 121, 140 がある。その翌、Benedek & Benedek, *Postdivorce Visitation: A Child's Right*, 16 J. AM. ACAD. CLINICAL PSYCHIATRY 256 (1977) (Cited from R. MNOOKIN, CHILD, FAMILY AND STATE 643 (1978)); Crouch, *An Essay on the Critical and Judicial Reception of Beyond the Best Interests of the Child* 13FAM. L. Q. 49 (1979); Dembitz, *Beyond Any Discipline's Competence*, 83 YALE L.J. 1304, 1310 (1974) 等を参照願うこと。

- (14) CLARK, *supra* note 6 and KRAM & FRANK, *supra* note 10, at 123.

- (15) Note, *Grandparents' Statutory Visitation Rights and the Rights of Adoptive Parents*, 49 BROOKLYN L. REV. 149, 152 (1982); Comment, *Family Law: Aegertter v. Thompson, Divesting Grandparents of Statutory Grandchild Visitation Rights by Stepparent Adoption*, 50 UMKC L. REV. 231 (1982) [herein after cited as Aegertter].

- (16) Zaharoff, *supra* note 4, at 167; Comment, *Grandparents' Visitation Rights in Georgia*, 29 EMORY L. J. 1083 (1980); Note, *supra* note 15, at 152; Aegerter, *supra* note 15, at 231.
- (17) Succession of Reiss, 46 La. Ann. 347, 15 So. 151 (1894).
- (18) *See, e.g.*, *Commonwealth ex rel. Flannery v. Sharp*, 30 A. 2d 810 (Pa. Super. Ct. 1943); *Odell v. Luts*, 78 Cal. App. 2d 104, 177 P. 2d 628 (1947); *Commonwealth ex rel. McDonald v. Smith*, 85 A. 2d 686 (Pa. Super. Ct. 1952); *Smith v. Painter*, 408 S.W. 2d 785, *writ ref'd n.r.e.*, 412 S.W. 2d 28 (Tex. Civ. App. 1966).
- (19) *See Foster & Freed, Grandparent Visitation: Vagrants and Visitantes*, 23 ST. LOUIS U. L. J. 643, 646—47 (1979); Gault, *Statutory Grandchild Visitation*, 5 ST. MARY'S L.J. 474, 480 (1973); Aegerter, *supra* note 15, at 231.
- (20) Foster & Freed, *supra* note 19, at 645—46; Gault, *supra* note 19, at 481.
- (21) *See Foster & Freed, supra* note 19, at 649—50; Note, *supra* note 15, at 153—54. *See also* Annot., 90 A.L.R. 3d 222 (1979).
- (22) 一九六〇年に人口千人当りの出生数が二三・七人であったものが、一九七〇年には一八・四人、一九七五年には一四・八人と減少していったが、近年上昇に転じ、一九八二年には一六・〇人となっている。(STATISTICAL ABSTRACT OF THE U.S. 1984, 104 ed. No. 83)。
- (23) 一九六〇年に人口千人当りの離婚数が二・二件であったものが、一九七〇年には三・五件、一九七五年には四・九件と上昇していったが、近年下降に転じ、一九八二年には五・一件となつてゐる。(Id.)。
- (24) Hensey, *supra* note 10, at 214; Foster & Freed, *supra* note 5, at 430; Zaharoff, *supra* note 4, at 187—89; *Trends in Grandparent Third Party Visitation Rights Legislation*, 7 FAM. L. & REP. (BNA) 2587 [hereinafter cited as *Trends*].
- (25) Foster & Freed, *supra* note 19, at 649—50; Zaharoff, *supra* note 4, at 186—87. *See also* Foster & Freed, *Child Custody* (pts. I & II), 39 N.Y.U.L. REV. 423, 615 (1964); Note, *Psychological Parents vs. Biological Parents*,

17 J. FAM. L. 545 (1978-79).

(9) *Trends, supra* note 24, at 2587.

(25) *E.g.*, ARK. STAT. ANN. § 57-135 (Cum. Supp. 1979); CAL. CIV. CODE § 197.5 (West Supp. 1983); KY. REV. STAT. § 405.02 (Cum. Supp. 1980); PA. STAT. ANN. tit. 23, § 1012 (Purden Supp. 1984-85).

(28) *E.g.* ALA. CODE § 30-3-4 (Cum. Supp. 1984); ALASKA STAT. § 25. 24. 150(1983); ARIZ. REV. STAT. ANN. § 25-337.01 (Supp. 1983-84); IOWA CODE ANN. § 598.35 (West Supp. 1984-85); KAN. STAT. ANN. § 60-1616 (Cum. Supp. 1982); MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 119, § 39D (Supp. 1984-85); MINN. STAT. ANN. § 257. 022 (Supp. 1984); NEV. REV. STAT. § 123.123 (1979); OKLA. STAT. ANN. tit. 10, § 5 (Supp. 1983-84); S.D. CODIFIED LAWS § 25-4-53 (Supp. 1983); TENN. CODE ANN. § 36-1101 (Cum. Supp. 1982); TEX. FAM. CODE ANN. § 14. 03 (Vernon Cum. Supp. 1983); UTAH CODE ANN. § 30-5-1 (Supp. 1983); VA. CODE ANN. § 20-107.2 (Cum. Supp. 1984).

(29) 母は事由が控にたてられ、親の法律例の二例を導くものとされる。また、カリフォルニア州では、申立事由が控に親の一方が、または一定の場合に親権と訪問権を付与する権限を裁判所に与えらるる (ILL. ANN. STAT. ch. 40, § 607(b) (Smith-Hurd Supp. 1984))。テキサス州は種々の申立事由を列挙しているが、親が入院した場合は、訪問権申立前一年以内には、その大か問題親父母の子を回復するのを、申立事由と見なす (TEX. FAM. CODE ANN. § 14.03 (Vernon Supp. 1984))。これは、後述(25)参照。

(30) *E.g.*, ALASKA, *supra* note 28; ARIZ., *supra* note 28; CAL., *supra* note 27; CONN. GEN. STAT. ANN. § 46b-59 (West Supp. 1982); FLA. STAT. ANN. § 61.13C(1970-83 Supplementary Pamphlet); IOWA, *supra* note 28; ILL., *supra* note 29; MD. COURTS & JUDICIAL PROCEEDINGS CODE ANN. § 3-602 (1984); MASS., *supra* note 28; MINN., *supra* note 28; MO. ANN. STAT. § 452.400 (Vernon Supp. 1984); MONT. CODE ANN. § 40-9-102 (1983). これは、この意味で、親父母の子を回復問題 (substantial relationship) を形成するのを、申立事由と見なす (IDAHO

- CODE § 32-1008 (Supp. 1980) 及び 祖父母と子との程度の交流してきたかを裁判所が考慮することを明文で要求してゐるが (NEV., *supra* note 28; N.D. CENT. CODE § 14-09-05, 1 (Supp. 1983); PA. STAT. ANN. tit. 23, § 1012 (Purden Supp. 1984-85)) である。
- (31) 紙幅の関係上、判決の内容を逐一説明する余裕がないので、詳細は末尾に掲載した判決の「一覧表を参照願いたい」（なお本文中では、判決を「一覧表の判決番号で引用する）。対象とする判決は重要なものに限ったが、一九七五年法施行後の判決はできる限り掲載した（「一覧表に掲載しなかった判決としては Sagumeri v. Fortunate, 391 N.Y.S. 2d 377 (1977); Matter of Steffenson v. Carrara, 59 A.D. 2d 786, 398 N.Y.S. 2d 743 (1977); Smith v. Lascaris, 432 N.Y.S. 2d 995 (1980) があり、その他スタンプンツや裁判管轄権に関する判決も省略した）。
- (32) *See generally* N.Y. JUR., *supra* note 11, § 369; H.H. FOSTER & D.J. FRED, LAW AND THE FAMILY—New York—Vol. II § 29 : 25 (1984 Supp.).
- (33) Laws of 1966, ch. 631, *eff.* Sept. 1, 1966 によつて家族関係法第七二条が追加された。
- (34) 同条は以下のように限定してゐた。「第七二条 幼年の孫に関する祖父母の訪問権を得るための人身保護手続
当州に居住している未成年の子の両親の一方または双方が死亡している場合には、死亡した親の親である子の祖父母は、「裁判所」に子を出頭させるための人身保護令状を裁判所に申立てることができる。裁判所は、報告に基き、子の養育、監護および監督を行なう親その他の者に対しその命ずる方法によつて適切な通知をなした上で、子に関する祖父母の訪問権のために、子の最良の利益によつて必要とされる命令を下すことができる」。
- (35) INTRODUCTION, 1966 N.Y. ASSEMBLY, at 264 ch. 631 (Print 7112) (N. Goldstein, *reprinted in* 1966 N.Y. LEGIS. ANN. 14).
- (36) 養子収養の効果について規定する家族関係法第一一七条は、養子収養命令により養子の実親が親としてのすべての権利義務と養子の財産の相続権を喪失すること、ならびに養子と養親とが法的な親子関係を有し、相続権を含む親子としてのすべての権利義務を有することを定めてゐる。

- (32) Laws of 1975, ch. 431, *ef. July 8, 1975*.
- (33) 一九七六年には、婚姻関係事件における裁判所が祖父母に訪問権を付与する権限を有することを明文で認めるべく、第二四〇条が改訂された (Laws of 1976, ch. 133.)。
- (34) 本文二二四頁参照。
- (35) 1975 N.Y. LEGIS. ANN. 51 (Introductory Memorandum by L. Giuffreda).
- (36) Jones, *supra* note 10, at 43—44. See also Strickman, *supra* note 9, at 338, 341.
- (37) 親代からついでに養育ついでに祖父はじりついでに、非監護親は誰のたが親をたぐあひぬい。
- (38) See Note, *Visitation Rights of a Grandparent over the Objection of a Parent: the Best Interests of the Child*, 15 J. FAM. L. 51, 63—64, 66 (1976—77).
- (39) See Zaharoff, *supra* note 4, at 184—85.
- (40) See Foster & Freed, *supra* note 19, at 675.
- (41) *Id.*; Note, *supra* note 43, at 60—61.
- (42) KRAM & FRANK, *supra* note 10, at 131; Foster & Freed, *supra* note 19, at 662; Zaharoff, *supra* note 4, 197—98.
- (43) KRAM & FRANK, *supra* note 10, at 131; Note, *supra* note 43, at 62.
- (44) フォスターのいふがごとく、十歳の子の意思ならんは尊重せらるべきなり (Foster & Freed, *supra* note 19, at 669)。
- (45) See Mimkon v. Ford, 66 N.J. 426, 437, 332 A. 2d 199, 204 (1975); Matter of Vacula v. Blume, 53 A.D. 2d 633, 381 N.Y.S. 2d 208 (1969); Ehrlich v. Ressler, 55 A.D. 2d 953, 391 N.Y.S. 2d 152, 153 (1969).
- (46) 現在、連邦憲法によつて、祖父の訪問権の付与決定の際に用いられるべきは、ケネディンや親族たる者の懸念はたぐあひぬいとの懸念ならぬべきなり (See *FILR's 1983 Survey of American Family Law*, 10 FAM. L. REP. (BNA) 3017, 3026—27 (1984)).
- (47) See generally Annot., *Visitation Rights of Persons other than Natural Parents or Grandparents*, 1 A.L.R. 4th

- 1270 (Supp. 1983); *Third Party Visitation Rights*, 1981 ANN. SURV. AM. L. 462 (1981).
- (52) *Matter of Patricia Ann W.*, 89 Misc. 2d 368 (1977); *In re Anthony*, 8 FAM. L. REP. (BNA) 2343 (1982). 父母・養母との強要無効に於ては、養父の養子に於ける訪問権を認めざるべきなり (Jacobson v. Jacobson, 36 Misc. 2d 59, 232 N.Y.S. 2d 467 (1962)).
- (53) *Gotz v. Gotz*, 274 Wis. 472, 80 N.W. 2d 359 (1957).
- (54) *Looper v. McManus*, 581 P. 2d 487 (Okla. App. 1978); *Bryan v. Bryan*, 132 Ariz. 353, 645 P. 1267 (1982).
- (55) *Leininger v. Leininger*, 48 Ohio App. 2d 21, 355 N.E. 2d 508 (1975).
- (56) 父母の同意なくして、親・祖父母による養育に及ぼす影響の及ぼすこと。
 母が、(一)祖父母の養育に於ける (ARIZ. REV. STAT. ANN. § 25-337.01 (Supp. 1983-84); CAL. CIVIL CODE § 197.5 (West Supp. 1983); ILL. ANN. STAT. ch. 40, § 607(b) (Smith-Hurd Supp. 1984-85); N.D. CENT. CODE § 14-09-05.1 (Supp. 1983); PA. STAT. ANN. tit.23, § 1012 (Purden Supp. 1984-85))、(二)養親の養育に於ける (KAN. STAT. ANN. § 60-1616 (Cum. Supp. 1982); VA. CODE ANN. § 20-107.2 (Cum. Supp. 1984))、(三)民族・宗教の維持に於ける (CAL., *supra*; LA. REV. STAT. ANN. § 9:572 (West Supp. 1984); NEV. REV. STAT. § 123.123 (1979))、(四)家族維持の一環として養育に於ける (VA., *supra*)、(五)親族の養育に於ける (OHIO REV. CODE ANN. § 3109.11 (Page Supp. 1978)) なる各の利益に於ける、その利益に關心する権利 (HAWAII REV. STAT. § 571-46(7) (Supp. 1983)) 等、権利の範囲 (ME. REV. STAT. ANN. tit. 19, § 752 (Cum. Supp. 1983-84); WASH. REV. CODE § 26.09.240 (Supp. 1983-84)) 及び養育に於ける利益の維持に關し、若し養育に及ぼす影響に於て、養育所に養育権を訪問権を授けらるべきことを認めらるべきものなり (ILL., *supra*; S.D. CODIFIED LAWS ANN. § 25-4-52 (Supp. 1983))。
- (58) 石川・前註(5)所掲論文は、子の利益原理に基く具体的な面接交渉権設定・行使の基準の定立を志向するものとして、示唆を爲す。

② Sibley v Sheppard	② Johansen v Lanphear	③ In re La Russo	④ Layton v Foster	⑤ Liella K v Francine W
NY Ct App 11/19/1981 54 NY 2d 320 445 NYS 2d 420 429 NE 2d 1049	Sup Ct, AD, 3d Dept 6/30/1983 95 AD 2d 973 464 NYS 2d 301	NY Fam Ct, Westchester Co 8/10/1983 9 FLR 2646	NY Ct App 1/17/1984 10 FLR 1206 95 AD 2d 77	NY Fam Ct, Westchester Co 3/28/1984 10 FLR 1343
母方祖母 父方祖父母 (=養親) 1男 (13歳弱)	父方祖父母 母 1男 (8歳弱)	父方祖父母 父母 3人の子(10歳,6歳と0歳)	父方祖父母 母・継父 (=養親) 1男 (6歳)	父方祖父母 ^母 母 1男 (4歳)
婚姻することなく死亡。	離婚。母が監護権を有する。	両親のそろっている家庭 (intact family) である。	離婚。母が監護権者 (養子収養後は訪問を拒否)。	離婚。母が監護権者 (1年前から訪問を拒否)。
9年前に父方祖父母の養子となる。	母と同居。		2年前に継父の養子になる。	母・母方親族と同居。
子の出生後1年半同居。以後も養子となる迄は定期的に子を訪問 (養親が拒否)。	約3年間同居していた。子が母と同居してからは (現在まで約4年間) 子を訪問していない。		離婚前は隔週に、離婚後養子収養前は、父が子を連れてくるときに会っていた。	1年前まで訪問していた。
○	○	△	○	○
・養子収養後も、少なくとも祖父母の訪問に関しては、州は子の最良の利益を監督する権限を有する。 ・子の最良の利益の保護はがリス・パーの正当な行使である。	訪問の許否は、子の最良の利益にしたがって裁判所が裁量により決定する。	祖父母の訪問が子の最良の利益であることの立証の機会を祖父母に与えることが、エキティによって要請される。		
	子の貴重な経費であり、他の関係からは得られない利益を子に与えることを立法者が承認している。			
養親の意思に反して祖父母の訪問を認めることが、養親家庭の完全性を適意に侵害することにはならない。	親と祖父母との不和は、祖父母の訪問権を否定する正当な理由ではない。	当事者間の不和それ自体は、訪問が子の最良の利益であると判定されれば訪問を妨げることはできない。	当事者間の不和の存在および母が訪問に反対することは、訪問権を否定する正当な理由ではない。	
・(1)参照。 ・祖父母の訪問権は、それが養親子関係を妨害するときは認められない。	・子の推定上の意思は祖父母の訪問権を否定する正当な理由ではない。 ・祖父母が過去4年間子を訪問しなかったことによるベナルティを子に課することはできない。			立法者と裁判所は、子の最良の利益になる限りで、祖父母との関係が形成され、保護され、促進されるべきことを承認してきた。
祖父母と子の接触が子の最良の利益であり、かつ養親子関係を不当に妨害しない場合に接触を求め権利を祖父母に与えている。	・(a)参照。 ・§72は人道主義的目的のために制定された。 ・§72は訪問権を申し立てる手続上の制度を提供しているにすぎない。	一定の親でない者との有言義な交流が子の福祉にとって重要であることを承認している。		・祖父母が子と通常のまなを形成するための手続上の権限を提供する。 ・子が祖父母との関係から独自の利益を得ることかてきることを承認。
特に死亡した両親の一方の家族の下に子が託置されている場合、養子収養のみを理由として、祖父母と子との絆は切断されない。			・継続による養子収養は、必ずしも祖父母の訪問権を終了させない。 ・養子であることの秘匿自体は、祖父母の訪問権拒否の根拠ではない。	
§72に基いて承認された権利は、§117によって影響されない。				※訪問権付与命令違反を理由として祖父母が母を裁判所権専断で告訴した事例。

判 決	㉑ People ex rel Simmons v Sheridan	㉒ Shadders v Brock	㉓ Hood v Connaughton	㉔ Churumboro v Churumboro	㉕ Augustine B C v Michael B.
裁判所	Sup Ct, Special Term	Fam Ct, Monroe Co	Sup Ct, AD, 2d Dept	Sup Ct, A.D., 4th Dept	Sup Ct, AD, 2d Dept
判決日 判例集	2/22/1979 98 Misc 2d 328 414 NYS 2d 83	10/4/1979 101 Misc 2d 11 420 NYS 2d 697	4/7/1980 75 AD 2d 582 426 NYS 2d 574	5/23/1980 75 AD 2d 992 429 NYS 2d 112	11/2/1981 84 AD 2d 740 443 NYS 2d 739
当事者 (申立人 相手方 子)	母方祖母 父方祖父(=養親) 1男(11歳)	父方祖母 母 1人(12歳)	母方祖母 後見人 複数人	父方祖母 母 2女(共に数歳)	母方祖父 父 2女(7歳と4歳)
実親の状況		離婚。母が監護権を有し、再婚。父が訪問権を有する。	両親死亡。	離婚。訪問権を得た父、そしてその両親の訪問を母が拒否。	離婚。母が精神病のため1年半前から入院中。
子の状況	非嫡出子として出生したが、7年前に養子となる。	母・継父・2人の養理の弟と同居。学校をずる休みする。	新家庭に託置されている。	原審が父に暫定的監護権を付与したため、長女のみ父と同居。	父と同居。
申立人と子との関係	相手方の承認を得て子と会ったことあり。	離婚判決によって訪問権を付与され、子と旅行をしたこともある。		1年以上同居していた。離婚後は、母によって訪問を拒否される。	母が入院する前の2、3年間、母の付添として子らと訪問。
訪問権の許否	△	○	○(但し、原審よりも訪問の範囲を縮小した。)	○(訪問権の内呑決定のため差戻)	○
判断の根拠 (・裁判所の権限 ・判断基準)	子の最良の利益であるときは、養子収養後実方家族に訪問権を付与する裁量権を有する。	・子の最良の利益のみに基づく。 ・安全、継続、長期の安定の他に、有責親を愛護と尊重の存在を、子の最良の利益存否の判断の指標とする。			
訪問(権)の意義			・祖父母の果たす独自の役割が承認されている。 ・子の分離になる程度に広範な訪問権は認められない。		
監護権との関係	・他人に干渉されないという親の権利は、子の最良の利益に資する立法に従う。 ・祖父母の訪問権は、親の養育権を遠慮に侵害しない。	監護権が警戒の手段として子と祖父母との交流を禁止することは許されない。			祖父の訪問権は固有のものであるが、とりわけ母が訪問できないときは、認められることが望ましい。
子の最良の利益との関係			安定した家庭環境に対するニーズが子にとって最も重要である。	1年以上同居してきた祖父母による子の訪問を認めることが、子の最良の利益に反することの立証なし。	過去2、3年間の訪問の事實は、祖父母の訪問が子の最良の利益であったこと、そして現在もそうであることの十分な証明である。
制定法(DRL §72)の解釈	・子の生活における親以外の者との関係の重要性を承認している。 ・養子収養により祖母の訪問権申立権が消滅するとするならば §72の目的が損われる。		(n)参照。		本件訪問の基準は、§72の「エイチ」が介入を相与とみなす場合」である。
養子収養との関係	⑬が拘束力を有する。祖父母による養子収養は新たな関係を形成しないから、祖父母の訪問を否定する必要がない。 祖父母の訪問権の付与は、養子の「出自」を知る一因と調和する。				
その他				継父からの訪問権申立と併合審理された事例(父にも訪問権を認める)。	

⑬ Lo Presti v. Lo Presti	⑭ Ehrlich v. Resnev	⑮ Lachow v. Barasch	⑯ Tarulli v D' Amico	⑰ People ex rel. Wilder v. Director, Spence Chapin Services	⑱ Matter of Male"0"
NY Ct App 7/13/1976 40 NY 2d 522 387 NYS 2d 412 355 NE 2d 372	Sup Ct, AD, 2d Dept 1/31/1977 55 AD 2d 953 391 NYS 2d 152	Sup Ct, AD, 2d Dept 5/6/1977 57 AD 2d 896 394 NYS 2d 284	Sup Ct, AD, 2d Dept 12/5/1977 60 AD 2d 582 400 NYS 2d 15	Sup Ct, Special Term 3/23/1978 93 Misc 2d 617 403 NYS 2d 454	Surr Ct, NY Co NYLJ, April 20, 1978, P12 cols 1-4 *
女方祖父母 母 2人	母方祖父 父 1男,2女(すべて10代)	母方祖母 父 1人	祖父母 父 3人の子(10歳前後)	母方祖母 Agency 1女(3歳)	祖母 養父母 非嫡出子
父死亡。母は、父の治療等をめぐって祖父母との間に不和を生じた。	母死亡。父は子が忙しすぎるとして訪問を拒否。	母死亡。父は祖母と不和。	父は祖父母と訪問をめぐって長く争っている。	neglect proceedingにより監護権を喪失。	
母と同居				出生直後、里子となる。現在里親による養子収養手続中。	
父死亡(2年前)までは、隔週に面接してきた。				子に会ったことなし。祖母は子の様を養育しており、他の3人の兄弟とも交流あり。	
△	△	△	○	×	×
・訪問権の付与は裁判所の裁量。 ・子の最良の利益の観点から決定されるべき。	・訪問に対するコントロールは裁判所の正当な裁量である。 ・善行の人道的目的および子の最良の利益によって導かれる。			子の最良の利益が基準となる。	子の最良の利益が基準となる。
	子の貴重な経験の1つであり、他の関係からは得られない利益を子に与える。				
祖父母の訪問権を否定する正当な根拠となるのは、当事者間の不和ではなくて子に対する悪影響である。		当事者間の不和は、祖父母の訪問権を否定する正当な根拠ではない。			
(i)・(m)参照。	・子の意思のみによって判断してはならない。 ・状況を見識をもって客観的かつ自由に判断すべき。		訪問権の許否の決定を子の意思に委ねることは、子の最良の利益に反する。	兄弟姉妹と別れることは不幸だが、差し迫った養子収養のために別れることが子の最良の利益である。	子が年少であることや不安定な精神状況にあることから、知らない祖母による訪問は子の最良の利益に反すると判断。
祖父母に絶対的な当然の権利を付与するのではなく、訪問の正当性を主張するための手続上の手段を創設することを意図している。	・(i)参照。 ・子に血縁関係を継続させるための立法である。 ・祖父母の訪問は子に利益をもたらし、祖父母の利益にもなる。	⑬の解釈に従う。		・孫と祖父母との有益な関係と子の最良の利益との真摯手段を提供することを目的とする。 ・⑬と同旨。	
				・(n)参照。 ・子と祖母との間に何ら有益な関係が存しないときは、子と祖母との関係を促進することにより養親子関係を妨害される。	養親の氏名を実方親族に秘密にすることが必要。
差戻審 (Sup Ct, AD, 2d Dept, 387 NYS 2d 153)は訪問権を否定した。					※Foster & Freed, Law and Family - N.Y. - Vol II 687 (Supp 1983)より引用。

判 決	① State ex rel. Herman v. Lebovitz	② Scranton v. Hutter	③ Boscia v Sellazzo	④ Geri v. Fanto	⑤ Vacula v Blume	
裁判所	Sup Ct, Special Term	Sup Ct, AD, 4th Dept	Sup Ct, AD, 2d Dept	Fam Ct, City NY, Kings Co	Sup Ct, AD, 2d Dept	
判決日	6/16/1971	1/18/1973	7/30/1973	12/3/1974	6/7/1976	
判例集	66 Misc 2d 830 322 NYS 2d 123	40 AD 2d 296 339 NYS 2d 708	42 AD 2d 781 346 NYS 2d 343	79 Misc 2d 947 361 NYS 2d 984	53 AD 2d 633 384 NYS 2d 208	
当事者	申立人 相手方 子	母方祖父 父・父方祖父 1女(2歳)	母方祖父 父・繼母(=養親) 1男(11歳)、1女(10歳)	祖父 母 1人	父方祖父 母 1女(7歳)、1男(6歳)	祖父 母 詳細不明
実態の状況	母死亡。父再婚(訪問に対する同意を撤回)。	母死亡。父再婚。		父死亡。母再婚。母・繼父と祖父母との間に不和あり。		
子の状況	繼母の養子となる。父・繼母と同居。	1年半前に繼母の養子となる。		2年半前に繼父の養子となる。		
申立人と子との関係	母死亡後、養子収養前に父の同意の下、訪問権付身命令を得ている。	父再婚後(4年半後)、訪問を拒否されるようになり、約3年前に金ったのが最後。				
訪問権の許否	×	△ (事実審理のため差異。以下同じ。)	△	×	○ (訪問権の内容決定のために差異した。)	
(i)判断の根拠 (・裁判所の権限 ・判断基準		§72は、訪問権付身命令の裁量権を裁判所に与えた。		・申立の許否は裁判所の裁量のみ委ねられている。 ・④の見解に従う。		
(a)訪問(権)の意義				強制的手段よりも自然の絆の方が、愛着ある関係を回復するためには有益。	子の貴重な経験の一つであり、他の関係からは得ることのできない利益を子に与える。	
(b)監護権との関係			監護権を有する親が反対していることを唯一の理由として、祖父母の訪問権の申立てを否定することは許されない。		当事者間の不和は、祖父母の訪問権を否定する正当な根拠でも、訪問が子の最良の利益であるかを判断するものさしでもない。	
(c)子の最良の利益との関係				子の最良の利益に反するときは、祖父母の訪問権は認められない。 (当事者間の不和、親の反対、申立人が子と接触してこなかったことなどを理由とする。)		
(v)制定法(DRL §72)の解釈	・養子命令により、従前の訪問権付身命令は失効する。 ・§72は養子に対する祖父母の訪問権の申立権を認めていない。	・(i)参照。 ・子を失った祖父母が孫を失うことを撤回することを撤回。				
(vi)養子収養との関係	・養子収養は永続的關係を形成し、従前の暫定的命令を失効させる。 ・そうでないと養子収養を妨げる。 ・他人による養子収養と組織養子収養とで相違なし。	養子収養は祖父母が訪問権を申立てることを妨げない。 ・立法者は養子に対する申立権を制限しなかった。 ・§117 第は相違にのみ適用される。				
その他	訪問権付身命令は暫定的なものであり、常に再検討・修正される。	単養子収養の効果に関する規定。				

⑥ People ex rel Scalse v Naccari	⑦ Ex parte People ex rel Cox	⑧ People ex rel Hacker v Strongson	⑨ Anonymous v Anonymous	⑩ People ex rel. Levine v Rado	⑪ People ex rel Feliciano v Alexander
Sup Ct, AD, 1st Dept 1/20/1953 281 AD 741 118 NYS 2d 90	Sup Ct, Erie Co 9/29/1953 124 NYS 2d 511	Sup Ct, Special Term 5/9/1955 141 NYS 2d 859	Fam Ct, City NY 4/19/1966 50 Misc 2d 43 269 NYS 2d 500	Sup Ct, Special Term 7/11/1967 54 Misc 2d 843 283 NYS 2d 483	Sup Ct, AD, 1st Dept 3/12/1970 34 AD 2d 596 308 NYS 2d 446
祖父母の一方、および母方親族 父 複数人	父方祖父母 母 1女(20ヶ月)	母方祖父母 父 1人(8歳)	父方祖母 母 3人	母方祖母 父方おば夫婦(=養親) 1人(9~10歳)	母方祖母 父 1人
	別居。判決により母が 監護権を有する。	母死亡。父再婚。父が 訪問を拒否し、祖父母 と不和。	父は精神病院に入院中。 母は精神的に完全でない。	母死亡。父は刑務所に 入獄中。	離婚。母再婚。父が監 護権を有する。
	母・母の両親と同居。	父・祖母と同居。		半年前に父方おば夫婦 の養子となる。	
		母死亡前は子が頻りに 祖父母の家に訪問し、 一時は同居した。	訪問権を付与されてい るが、母の拒否に全う。	子の出生後5年間は同 居し、4年前に訪問権 を付与されている。	
×	×	×	○	×	×
監護権が子の最良の利 益に反しない限り、裁 判所は監護を監督す ることはできない。	・裁判所は祖父母の訪 問権の裁判権を有し、 要保護児童のために 介入する広範な権限 を有する。 ・裁判所の義務は、何 が子の最良の利益に 有益かを決定するこ と。	子の最良の利益が損わ れていない限り、裁判 所は実質の監護権を奪 う権限を有しない。	裁判所の訪問権付与権 限は、子の福祉の観点 から認められるエフィ デント上の広範な権限に 基づく。		
	監護権の一部であり、 その限度で実質の監護 権を制限する。	監護権の一形態である。			
(i)参照。	・(ii)参照。 ・親以外の者は、親が 監護に不適格でない 限り、監護権の一部 である訪問権を有し ない。	(i)参照。	祖父母の訪問権が現実 に相手方の監護権を制 限するとは信じられな い。	訪問の継続が子の最良 の利益かどうかは、養 親の正当な判断の範囲 に属する。	
裁判所が訪問を命ずる ことは、当事者間の争 いを悪化させ、子の最 良の利益を損う。	(i)参照。	(i)参照。	・裁判所の主たる関心 は子の福祉である。 ・子の最良の利益は、 祖父母の心からの愛 情を求めている。 ・子の情緒的・心理的 福祉が害されるとき は、付与命令の変更 ・取消が可能。		訪問が子の最良の利益 のために必要であるこ との立証が不十分。
				養親は法的に完全な親 であるから、§72の親 死亡の要件をみたさな い。	§72は親死亡の場合に のみ祖父母に準立権を 認めているにすぎない。
				・養子収養は永続的関 係を形成するから、 養子命令により、訪 問権付与命令は失効 する。 ・訪問の継続を認める ことは、養子収養の 助けとなる。	
	祖父母は両親のいざこ ざによってたらされる 不利益を甘受しなけ ればならない。	※第一次的に監護権、 第二次的に訪問権を 求めた。	訪問権付与命令の効力 については(ii)参照。	訪問権付与命令は暫定 的なものであり、常に 再検討・修正される。	

ニューヨーク州の判決一覧表

判 決	① People ex rel. Schachter v. Kahn	② People ex rel. Marks v. Grenier	③ Consaul v. Consaul	④ Noll v. Noll	⑤ Application of Boes
裁判所	Sup Ct, AD, 2d Dept	Sup Ct, AD, 1st Dept	Sup Ct, Jefferson Co	Sup Ct, AD, 4th Dept	Sup Ct, AD, 2d Dept
判決日 判例集	2/2/1934 241 AD 686 269 NYS 173	2/11/1937 249 AD 564 293 NYS 364	8/5/1946 63 NYS 2d 688	7/ 13/1950 277 AD 286 98 NYS 2d 938	6/25/1951 278 AD 978 105 NYS 2d 569
当事者 (申立人 相手方 子)	母方祖母 父 1人	母方祖母 父 1男	父方祖父母 [※] 母 1男 (10歳)	父方祖父母 母 1人 (3歳)	母方祖父母 父 2人
実親の状況	父が監護権を有する。	父が監護権者 (訪問権付与命令の変更を求めている)。	婚姻無効。父は精神病で入院中。母は再婚。	父死亡。母が訪問に反対。	父が監護権を有する。
子の状況			母・継父と同居。母と継父が養子収養を計画中。	母・母の両親と同居。	父と同居。
申立人と子との関係		命令により、父の同意の下、訪問権を付与されている。	父母の婚姻無効判決において、母の同意の下、訪問権を付与されている (その後母が訪問を拒否)。		
訪問権の可否	× (否定。 以下同じ。)	×	○ (肯定。 以下同じ。)	×	×
(i) 判断の根拠 (・ 裁判所の権限 ・ 判断基準)			子の福祉が支配的考慮事項である。	適格な監護権者である母が反対し、子の福祉が訪問を必須のものとしないうちは、子の福祉を道徳的かつ一時的に向上させるためだけに、裁判所は介入できない。	裁判所は、子の福祉が著しく損なわれていることの立証なくして、親の監護権を奪う権限を有しない。
(ii) 訪問(権)の意義					
(iii) 監護権との関係	父が子の適格な監護権者である場合、祖父母に訪問権を認める権限を裁判所は有しない。	父が監護権を有する適格者である本件において、祖母との継続的接触は子の福祉にとって必須ではない。		・ 恰なき親の意思に反して裁判所は介入できない。 ・ 父死亡により、唯一の権限と意思は母に存し祖父母は父のそれを有しない。	
(iv) 子の最良の利益との関係		(iv) 参照。	・ 子の福祉が支配的考慮事項である。 ・ 子から大学教育その他の利益を奪うことにならぬない。	・ <i>parens patriae</i> としての裁判所の介入が子の福祉にとって必要であるときに訪問権の申立てが認められる。 ・ 裁判所の強制によって子の最良の利益は達成されない。	訪問が望ましいということの立証だけでは、上記立証として不十分。
(v) 制定法 (D R L § 72) の解釈					
(vi) 養子収養との関係					
その他			※ 本件は、父が提起した婚姻無効判決取消訴訟である。		

(なお、記載なき部分については、詳細が不明である)